RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/644/2022-LIPAD** **ATA/835/2022**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre administrative

## Arrêt du 23 août 2022

dans la cause

**Monsieur A_____**
représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POPULATION ET DE LA SANTÉ**

et

**PRÉPOSÉ CANTONAL À LA PROTECTION DES DONNÉES ET À LA TRANSPARENCE**

## EN FAIT

1) Monsieur A_____ est médecin au bénéfice d'un titre postgrade fédéral en gynécologie et obstétrique et exerce en cette qualité à Genève au sein de de B_____.

2) À la suite de sept plaintes et dénonciations dirigées contre M. A_____ dans lesquelles des patientes lui reprochaient une pratique dispendieuse et peu respectueuse du principe de l'économicité, la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission) a ouvert plusieurs procédures disciplinaires à son encontre, dans le cadre desquelles elle a rendu un préavis au département de la sécurité, de la population et de la santé (ci-après : le département) le 3 mai 2021.

3) Par arrêté du 5 juillet 2021, le département a prononcé une sanction disciplinaire à l'encontre de M. A_____ en lien avec ces plaintes et dénonciations.

4) Le 23 juillet 2021, puis le 12 août 2021, M. A_____ a requis de la commission, en application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08), la remise des copies de l'intégralité de son dossier, y compris les procès-verbaux des séances du bureau, de la commission plénière et des sous-commissions, ainsi que les préavis émis dans ce cadre. Il sollicitait également que lui soit transmises, sous format caviardé, les décisions de classement prononcées au cours des cinq dernières années par la commission afin de vérifier que son cas respecte le principe d'égalité de traitement par rapport aux autres professionnels de la santé ayant fait l'objet d'une procédure disciplinaire.

5) Le 17 août 2021, la commission a répondu à M. A_____ que les procès-verbaux des séances du bureau, des sous-commissions ou de la plénière, de même que les préavis adressés au département n'étaient pas publics et donc non transmis aux parties. Il n'y avait pas davantage lieu de lui remettre les décisions de classement rendues au cours des cinq dernières années, au regard du travail manifestement disproportionné pour leur caviardage.

6) Le 23 août 2021, M. A_____ a saisi le préposé cantonal à la protection des données et à la transparence (ci-après : préposé) d'une demande de médiation, estimant que le refus de la commission de lui communiquer les documents requis n'était pas conforme à la LIPAD.

7) En parallèle, par acte expédié le 6 septembre 2021, enregistré sous cause n° A/2971/2021, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative

de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du département du 5 juillet 2021 le sanctionnant. Il a, notamment, conclu à la production des procès-verbaux des séances du bureau, de la commission plénière et des sous-commissions relatives aux procédures le concernant, tous les courriers électroniques échangés au sujet des procédures ouvertes à son encontre ainsi que, sous format caviardé, les décisions de classement prononcées au cours des cinq dernières années.

8) Le 21 septembre 2021, le préposé a tenu une séance de médiation, au terme de laquelle aucun accord n'a été trouvé entre les parties concernant la demande de transmission des décisions de classement de la commission des cinq dernières années, la demande de production des autres documents ayant été mise en attente au vu du recours interjeté par M. A_____ dans la cause n° A/2971/2021.

9) Le 6 décembre 2021, le préposé s'est rendu dans les locaux de la commission, en présence de sa directrice et de la responsable LIPAD du département, où il a consulté deux exemples de décisions caviardées, l'une de classement immédiat et l'autre de classement après instruction. Lors de cette séance, le préposé a également reçu des explications concernant le type de données contenues dans les décisions, le travail qu'impliquait leur caviardage ainsi que la manière par laquelle les décisions étaient classées et archivées.

10) Le 10 décembre 2021, la directrice de la commission a transmis au préposé un document, sous forme de tableau, estimant à cent quarante-huit heures le temps nécessaire pour donner suite à la requête de M. A_____, soit :

| | Classement immédiat | Classement après instruction |
|---|---|---|
| Nombre de décisions | 130 | 113 |
| Recherche du document, par document | 10 minutes | 10 minutes |
| Caviardage (y compris photocopie avant/après, temps de relecture et caviardage), par document | 15 minutes | 40 minutes |
| Total par décision | 25 minutes | 50 minutes |
| TOTAL 1 | 3'250 minutes, 54 heures | 5'650 minutes, 94 heures |
| TOTAL FINAL | 148 heures | |

11) Le 4 janvier 2022, le préposé a recommandé au département de ne pas transmettre à M. A_____ les décisions de classement requises.

L'estimation de temps faite par la commission était tout à fait plausible, dès lors que, pour chaque document, la recherche, la photocopie, la lecture et le caviardage des données personnelles notamment exigeait non seulement un certain temps mais aussi une attention particulière, qui ne pouvait résulter d'un travail machinal. Des données personnelles sensibles pouvaient également figurer dans les décisions dont la production était demandée, ce qui imposait une diligence accrue de la personne en charge du caviardage. Par conséquent, la

satisfaction de la demande d'accès entraînait un travail manifestement disproportionné.

12) Par décision du 21 janvier 2022, le département a refusé l'accès de M. A_____ aux décisions de classement de la commission des cinq dernières années sous forme anonymisée.

La requête de l'intéressé impliquait un travail estimé à une durée de cent quarante-huit heures, jugée plausible par le préposé, pour la recherche de deux cent quarante-trois décisions, dont une bonne partie était archivée, les photocopies avant et après caviardage, leur lecture et leur caviardage. Le caviardage desdites décisions requérait une attention particulière et une diligence accrue en raison de leur contenu, dès lors que des données sensibles et personnelles y figuraient, dont de nombreuses données médicales. Des précautions devaient également être prises pour que les divers intervenants à la procédure, à savoir les professionnels de la santé et les institutions de santé mis en cause, divers services, les patients, les plaignants, les dénonciateurs et les tiers, ne soient pas reconnaissables. Pour ces raisons, ce travail d'anonymisation devait être réalisé par un juriste. Allouer ce travail à l'un des membres du greffe de la commission, composé de la directrice, d'une secrétaire et de deux juristes à temps partiel, reviendrait à l'occuper plus de cinq semaines, ce qui serait de nature à engendrer un retard important dans l'instruction des causes et la rédaction des décisions de la commission. Une telle situation serait préjudiciable à l'activité de la commission, qui travaillait déjà « à flux tendu » depuis plusieurs années. Par conséquent, l'intérêt public au bon fonctionnement de la commission primait l'intérêt privé de M. A_____ à obtenir les décisions de classement sollicitées. À cela s'ajoutait que l'intéressé pouvait accéder en ligne à de nombreux arrêts de la chambre administrative concernant les décisions et préavis rendus par la commission.

13) Par acte expédié le 23 février 2022, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre cette décision, concluant préalablement à l'ouverture des enquêtes et à une comparution personnelle des parties, principalement à l'annulation de la décision entreprise et à ce qu'il soit ordonné au département ou à la commission de lui fournir, sous format caviardé, les décisions de classement prononcées par la commission au cours des cinq dernières années, subsidiairement à ce que l'accès auxdits documents lui soit accordé, moyennant la signature d'un engagement de confidentialité.

Dès lors qu'il avait fait une demande auprès de la commission et que seule celle-ci était mentionnée par la LIPAD, le département n'était pas compétent pour prononcer la décision litigieuse.

La décision violait le principe de la publicité de la justice. Le droit d'accès instaurait à la charge de l'État une obligation de résultat, de sorte que de prétendues difficultés liées au caviardage ne pouvaient y faire obstacle, et les

institutions publiques n'étaient pas en mesure d'opposer aux administrés leurs propres manquements. La décision était d'autant moins justifiée que la commission n'avait rendu publique aucune de ses décisions, alors même qu'elle enregistrait annuellement un nombre largement inférieur de dénonciations et plaintes par rapport à d'autres instances judiciaires. La jurisprudence du Tribunal fédéral concernant ces dernières s'appliquait également à la commission, qui était une institution publique selon la LIPAD, sous peine d'inégalité de traitement. Le refus était justifié par le seul retard accumulé, en violation de la jurisprudence fédérale. L'estimation du temps était surfaite, puisque la commission avait immédiatement identifié les décisions en cause, étant précisé qu'un rapport d'activité était également publié chaque année, ce qui démontrait l'existence d'une base de données interne. Il était ainsi peu probable que la directrice de la commission, qu'il convenait d'ailleurs d'interroger, ait pris quarante heures pour retrouver les deux cent quarante-trois décisions, travail qu'elle avait ainsi déjà accompli. De plus, outre ces éléments, le département ne justifiait pas le recours à un juriste, alors que le travail en cause était d'ordre administratif et pouvait être effectué par les membres de la commission, voire par le biais d'un code source mis à disposition par le Tribunal fédéral.

La décision entreprise était également disproportionnée, en tant qu'elle refusait tout accès aux documents en cause, alors que la signature d'un formulaire d'engagement à la confidentialité lors de leur consultation, tel que prévu pour les recherches scientifiques, permettait d'assurer une protection suffisante, comme l'avait déjà relevé le Tribunal fédéral.

14) Le préposé s'est référé à sa recommandation du 4 janvier 2022, dont il reprenait les conclusions.

15) Le département a conclu au rejet du recours.

La décision avait été rendue par une autorité compétente, puisque le responsable LIPAD de la commission était celui du département, de sorte qu'il pouvait accomplir tous les actes liés à la demande de M. A_____, y compris prendre par voie d'évocation les décisions d'application de la LIPAD qui entraient ordinairement dans la sphère de compétence de la commission. Ledit responsable LIPAD avait d'ailleurs pris part à la médiation, et la recommandation du préposé lui avait été adressée.

Il n'existait aucune obligation de mettre à disposition du public les décisions de la commission, autorité administrative, sans fonction juridictionnelle. Le droit cantonal ne prévoyait pas non plus une telle obligation à la charge des autorités administratives, contrairement à ce qui était le cas des autorités judiciaires. Un tel procédé ne conduisait à aucune inégalité de traitement, en l'absence de situations semblables.

Le caviardage de deux cent quarante-trois décisions impliquait un travail disproportionné. Il n'existait en particulier aucune base de données recensant toutes les décisions de la commission, la directrice s'étant basée sur les derniers rapports annuels pour transmettre au préposé le nombre de décisions correspondant à la demande d'accès, lesquels mentionnaient le nombre de décisions rendues par catégorie. Ce travail devait être distingué de l'identification et de la recherche des décisions en cause, dont une grande partie était archivée. Le préposé avait considéré que les estimations de temps étaient plausibles. Les décisions contenaient, en raison de leur nature, des données personnelles et sensibles sur la santé des patients, qui nécessitaient une protection accrue. Le caviardage des seuls noms pouvait s'avérer insuffisant, notamment au vu des divers intervenants, si bien que ce travail, qui n'était pas purement administratif, devait être effectué par un juriste. Il était peu probable que les sept procédures ouvertes à l'encontre de M. A_____ fassent l'objet d'un classement, vu leur nombre, l'intéressé ayant au demeurant accès aux arrêts de la chambre administrative rendus dans ce cadre. Il n'était pas non plus possible de solliciter le concours des autres membres de la commission, puisqu'une activité de caviardage n'entrait pas dans leurs attributions et que seuls certains d'entre eux disposaient d'une formation juridique. Lesdits membres, y compris les suppléants, n'avaient pas accès à l'intégralité des décisions de la commission, mais seulement à celles adoptées lors des séances plénières auxquelles ils prenaient part. Le logiciel mentionné par M. A_____ n'était pas accessible au public, faute de base légale, ni intégré au système informatique de la commission.

Il n'était pas davantage envisageable de procéder par le biais d'une clause de confidentialité, sous peine de mettre à mal la confiance du public envers la commission, les patients qui la saisissaient ne pouvant pas s'attendre à ce qu'un professionnel de la santé ou son avocat accède aux décisions les concernant dans une version non caviardée, pas plus que les professionnels de la santé eux-mêmes. Un tel accès par l'intéressé aurait pour incidence de rendre potentiellement accessibles les décisions non caviardées à de nombreux tiers.

16) Dans sa réplique, M. A_____ a relevé que l'apport préliminaire, sous pli scellé, des décisions en cause devait être ordonné afin que la chambre administrative puisse se rendre compte du travail nécessaire au caviardage, puisque le chiffre articulé par le département, non démontré, incluait des décisions ayant fait l'objet d'un simple courrier voire même d'un classement immédiat sans décision motivée. L'estimation du temps nécessaire au caviardage n'était pas davantage démontrée, et une durée de quinze minutes en moyenne par décision s'avérait largement suffisante pour procéder à ce travail, qui pouvait être effectué par du personnel de secours, à l'instar de ce qui avait été le cas lors de la pandémie. Contrairement aux allégations du département, la LIPAD consacrait une obligation de rendre un accès public à toutes les décisions, y compris celles de la commission, étant précisé que la tenue de séances à huis clos était sans

pertinence pour le droit d'accès, tout comme son intérêt à obtenir l'accès aux documents sollicités. Dans tous les cas, les décisions de classement ou de sanction en lien avec le reproche de polypragmasie devaient lui être remises.

17) Dans sa réplique, le département a indiqué que le nombre total de décisions concernées avait été établi par la commission en prenant pour base ses rapports d'activité annuels, accessibles en ligne, lesquels mentionnaient expressément le nombre de décisions de classement immédiat et de classement après instruction. Le préposé avait eu accès, dans une version caviardée, à un exemple de chacune de ces décisions puis avait revu les estimations de temps requis pour la recherche et le caviardage, les considérant comme plausibles. L'estimation de dix minutes par décision avait pris en compte le pré-archivage des décisions et des dossiers respectifs dans deux locaux distincts, dont l'un se situait à un autre étage que celui du greffe de la commission. Il convenait d'accéder au local en cause, de consulter les boîtes d'archives correspondant à l'année d'ouverture de la procédure puis d'extraire le dossier de la boite concernée. Ensuite, le caviardage requérait une attention particulière et une diligence accrue, étant donné les éléments y figurant. Au vu de des estimations, il n'était pas nécessaire d'accéder au contenu de chacune des deux cent quarante-trois décisions pour s'en rendre compte et exiger leur apport imposerait à la commission un important travail de recherche physique, d'une durée d'environ quarante heures, à laquelle s'ajoutait le temps de photocopie, ce qui viderait le litige d'une partie de son objet. La commission avait eu recours à du personnel supplémentaire pendant la crise sanitaire après l'octroi d'un crédit supplémentaire, ce qui n'était plus le cas.

Il n'existait aucune obligation à la charge de la commission de mettre à disposition du public ses décisions, dès lors qu'elle était un organe administratif de nature disciplinaire, qui ne répondait pas à la définition de tribunal et n'était pas compétente pour prendre une décision de retrait de l'autorisation du droit de pratiquer mais pour instruire l'affaire et préaviser un tel retrait.

L'obligation de résultat retenue par le Tribunal fédéral à l'égard des juridictions pénales ne pouvait être transposée à la commission, si bien que le fait de tenir compte de l'exception de travail disproportionné était conforme au droit. Malgré une volonté politique de procéder à une publication des décisions de la commission, c'était l'ampleur du travail qui n'avait pas permis la mise en œuvre des suggestions avancées. Contrairement à ce que prétendait M. A_____, son intérêt à accéder aux décisions litigieuses devait être pris en compte, au vue de la mise en balance des intérêts en présence. La nouvelle conclusion visant à obtenir l'accès aux décisions en lien avec la polypragmasie était irrecevable, ce qui confirmait l'absence d'intérêt de sa part à obtenir les décisions initialement demandées.

18) Bien qu'invité à se déterminer, le préposé ne s'est pas manifesté à l'issue du délai imparti.

19) Sur quoi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger, y compris sur les mesures d'instruction complémentaire sollicitées.

## EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le recourant sollicite plusieurs actes d'instruction.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit d'obtenir qu'il soit donné suite aux offres de preuves des parties, à condition qu'elles soient pertinentes et de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_507/2021 du 13 juin 2022 consid. 3.1). Il n'empêche pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1).

b. En l'espèce, le recourant requiert d'abord la comparution personnelle des parties. Outre le fait que le droit d'être entendu ne comprend en principe pas celui d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_420/2021 du 7 octobre 2021 consid. 4.1), le recourant a pu s'exprimer à plusieurs reprises durant la procédure non contentieuse puis devant la chambre de céans dans le cadre de son recours et exposer son point de vue de manière circonstanciée, ce qu'il a fait dans ses diverses écritures.

Il n'y a pas non plus lieu de procéder à l'audition, comme le demande le recourant, de la directrice de la commission en lien avec l'estimation du temps nécessaire au caviardage des documents auquel il requiert l'accès. Celle-ci a indiqué au préposé de manière détaillée, pour chaque type de décisions, le temps pris non seulement pour leur recherche, mais également pour leur caviardage, comportant l'ensemble des étapes à cette fin. Elle a fourni un exemple caviardé d'une décision de classement immédiat et d'une décision de classement après instruction au préposé, qui a considéré que ses estimations étaient plausibles. Ces éléments suffisent pour trancher le litige. Pour les mêmes motifs, il ne sera pas non plus fait droit à la demande du recourant visant à l'apport des décisions de classement par-devant la chambre de céans, qui nécessiterait au demeurant une quarantaine d'heures de travail, comme l'a expliqué l'intimé, précisant que ce travail n'avait pas été effectué mais que les décisions recensées l'avaient été sur la

base des rapports d'activités annuels. Accéder à une telle mesure d'instruction viderait en outre le litige d'une partie de son objet.

3) Le litige a pour objet la conformité au droit de la décision du département du 21 janvier 2021 refusant au recourant l'accès aux décisions de classement prononcées par la commission au cours des cinq dernières années sous format anonymisé. Le recourant ne saurait prendre de nouvelles conclusions dans sa réplique, en demandant l'accès aux décisions de classement ou de sanction en lien avec le reproche de polypragmasie, qui sortent du cadre du litige. Ces conclusions sont donc irrecevables.

4) Dans un premier grief, le recourant soutient que la décision serait viciée, ce qui devrait entraîner sa nullité, dans la mesure où le département n'était pas compétent pour la rendre, tâche dévolue à la commission.

a. La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office. Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement décelables, et pour autant que la constatation de la nullité ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Hormis dans les cas expressément prévus par la loi, il n'y a lieu d'admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision ; de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 144 IV 362 consid. 1.4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_171/2020 du 6 avril 2021 consid. 1.4.2 ; ATA/85/2022 du 1er février 2022 consid. 10a).

b. Selon l'art. 6 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03), le département met en œuvre la politique cantonale de la santé (al. 1) et exerce la surveillance dans le domaine de la santé (al. 2). Il exerce en outre toutes les tâches et compétences qui lui sont attribuées par la présente loi et toutes celles ne relevant pas d'un autre organe de l'État (al. 3). L'art. 10 LS institue la commission (al. 1), dont la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 (LComPS - K 3 03) règle l'organisation et les compétences (al. 2). Elle est rattachée administrativement au département (art. 2 al. 1 LComPS ; art. 4 let. aa du règlement sur les commissions officielles du 10 mars 2010 - RCOf - A 2 20.01).

c. La LIPAD s'applique notamment aux pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire cantonaux, ainsi que leurs administrations et les commissions qui en dépendent (art. 3 al. 1 let. a LIPAD). S'agissant de la procédure d'accès aux documents, la demande y relative n'est en principe soumise à aucune exigence de forme (art. 28 al. 1 LIPAD). Lorsque cette demande n'est pas satisfaite, le requérant peut saisir le préposé en vue d'une médiation dans les dix jours à partir

de la confirmation écrite de l'intention de l'institution (art. 30 al. 1 let. a et al. 2 LIPAD). Le préposé recueille l'avis des institutions et personnes concernées et formule à l'adresse du requérant et de l'institution, si la médiation n'aboutit pas, une recommandation écrite sur la communication du document considéré, l'institution en cause disposant d'un délai de dix jours pour rendre une décision sur la communication dudit document (art. 30 al. 3 et 5 LIPAD).

Selon l'art. 50 LIPAD, des responsables ayant une formation appropriée et les compétences utiles doivent être désignés et des procédures adéquates être mises en œuvre au sein des institutions publiques pour y garantir une correcte application de la loi (al. 1). Lesdites mesures d'organisation générale et les procédures sont adoptées, après consultation du préposé, par le Conseil d'État pour le pouvoir exécutif cantonal, l'administration cantonale et les commissions qui en dépendent, (al. 2 let. b). Les institutions adoptent des systèmes adéquats de classement des informations qu'elles diffusent ainsi que des documents qu'elles détiennent afin d'en faciliter la recherche et l'accès (al. 4). La liste des responsables désignés est publique (al. 5). Aux termes de l'art. 51 al. 2 LIPAD, les responsables désignés détiennent, à l'égard des organes placés sous leur surveillance, la compétence : d'exiger d'eux tous renseignements utiles sur le traitement des données personnelles ou celui des demandes d'accès aux documents régies par la présente loi, qu'ils effectuent ou sont appelés à effectuer (let. a) ; de leur donner les instructions utiles sur le traitement des données personnelles nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches légales ou des demandes d'accès aux documents (let. b) ; de prendre par voie d'évocation les décisions d'application de la présente loi entrant ordinairement dans leur sphère de compétence (let. c).

d. Selon l'art. 14 al. 4 de la loi sur les commissions officielles du 18 septembre 2009 (LCOf - A 2 20), les requêtes individuelles d'accès à des documents susceptibles d'être communiqués au sens de la LIPAD doivent être adressées au président de la commission, qui statue.

Aux termes de l'art. 7 al. 2 LComPS, en cas de concours d'application entre les prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de la santé et la LIPAD, le président de la commission statue sur l'ensemble des griefs et prétentions fondés sur l'une ou l'autre de ces lois. Il ressort de l'exposé des motifs relatif à cette disposition, introduite dans la LComPS par la loi 10'987 entrée en vigueur le 1er janvier 2013, que l'art. 7 LComPS a été adapté pour répondre aux exigences de l'art. 14 LCOf.

e. En l'espèce, le recourant a requis l'accès aux décisions de classement rendues par la commission durant les cinq dernières années, à savoir des documents qui ne le concernent pas directement en tant que professionnel de la santé, si bien que l'art. 7 al. 2 LComPS ne trouve pas application et sa demande relève uniquement de la LIPAD (ATA/734/2016 du 30 août 2016 consid. 6c).

Dans ce cadre, étant donné que le responsable LIPAD est, selon les indications de l'autorité intimée, celui du département, à savoir l'autorité à laquelle la commission est rattachée administrativement, il était habilité à rendre la décision faisant suite à la recommandation du préposé en application de l'art. 30 LIPAD et prendre par voie d'évocation les décisions d'application de la LIPAD entrant ordinairement dans la sphère de compétence de l'organe placé sous sa surveillance, comme le prévoit l'art. 51 al. 2 let. c LIPAD. Le grief sera par conséquent écarté.

5) Selon le recourant, le refus d'accès aux documents sollicités serait contraire au principe de la publicité de la justice.

a. Les art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclu à New York le 16 décembre 1966 (Pacte ONU II – RS 0.103.2) et 30 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) garantissent le principe de publicité de la justice. Il s'agit d'un principe fondamental de l'État de droit permettant à quiconque de s'assurer que la justice est rendue correctement en préservant la transparence et la confiance dans les tribunaux et en évitant l'impression que des personnes puissent être avantagées ou au contraire désavantagées par les autorités judiciaires (ATF 139 I 129 consid. 3.3). Ce principe protège ainsi, d'une part, les parties impliquées directement dans une procédure en garantissant, à travers la publicité des débats et du prononcé, un traitement correct de leur cause ; il permet, d'autre part et plus généralement, d'assurer la transparence de la justice afin de permettre au public de vérifier de quelle manière les procédures sont menées et la jurisprudence est rendue (ATF 147 I 407 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_194/2020 du 27 juillet 2021 consid. 5.1).

Le principe de publicité concrétise également, dans le domaine de la procédure judiciaire, la liberté d'information garantie à l'art. 16 al. 3 Cst., qui permet le libre accès aux sources généralement accessibles que sont notamment les débats et les décisions judiciaires. Les décisions des tribunaux – qui comprennent leur composition, l'exposé des faits, les considérants en droit et le dispositif – doivent en général être accessibles et leur consultation n'est pas soumise à l'existence d'un intérêt particulier (ATF 139 I 129 consid. 3.6). La jurisprudence entend en principe par décision judiciaire les arrêts à caractère final, soit le résultat de la procédure judiciaire dès son achèvement, sans limitation aux arrêts entrés en force (ATF 139 I 129 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_225/2019 du 27 juin 2019 consid. 3.1). Cette obligation de publicité peut être réalisée de diverses manières telles que la mise à disposition publique des jugements, leur publication dans des recueils officiels, leur diffusion sur Internet ainsi que leur consultation sur demande, ces différentes formes de publicité

pouvant être combinées. Le droit de consulter les décisions judiciaires n'est toutefois pas absolu et peut être limité afin de protéger des intérêts personnels, notamment des parties à la procédure, ou publics. Les jugements peuvent ainsi être anonymisés ou caviardés dans une mesure qui doit être déterminée au cas par cas (ATF 139 I 129 consid. 3.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_194/2020 précité consid. 5.2). Les tribunaux n'ont toutefois pas, de manière générale, l'obligation de publier l'intégralité de leur jurisprudence sur papier ou sur Internet et, sous l'angle du principe de publicité, la mise à disposition des jugements au greffe de la juridiction est suffisante, avec la possibilité le cas échéant d'en faire une copie anonymisée (ATF 139 I 129 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_225/2019 précité consid. 3.1).

b. En l'espèce, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la commission, rattachée administrativement au département (art. 2 al. 1 LComPS ; art. 4 let. aa RCOf), n'est pas un tribunal au sens de l'art. 6 CEDH, qu'elle intervienne comme autorité de première instance, préalablement à toute contestation, ou comme simple autorité d'instruction (art. 7 al. 1 let. a, 19 et 20 LComPS), mais une autorité administrative (arrêts du Tribunal fédéral 2C_539/2020 du 28 décembre 2020 consid. 4.2.1 ; 2C_66/2013 du 7 mai 2013 consid. 3.2.1 et 3.3.2), à l'instar des autorités de surveillance des avocats compétentes pour prononcer une sanction disciplinaire (ATF 126 I 228 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_238/2018 du 28 mai 2018 consid. 4.3), lesquelles ne relèvent du reste pas non plus de la matière pénale (arrêt du Tribunal fédéral 2C_66/2013 précité consid. 3.4.1). Il en résulte que les garanties susmentionnées ne sont pas applicables à la commission (arrêt du Tribunal fédéral 2C_66/2013 précité consid. 3.2.1 et 3.3.2), qui n'a ainsi pas à rendre publiques ses décisions et préavis sur cette base (ATF 141 I 201 consid. 4.2). Ce faisant, il n'en résulte pas pour autant une inégalité de traitement entre les autorités judiciaires et administratives, comme le suggère le recourant, en présence d'autorités distinctes d'un point de vue fonctionnel et organisationnel, si bien que la question de la publicité de leurs décisions respectives n'a pas à être traitée de manière similaire. Il sera en outre précisé que les décisions prises en application de la LComPS peuvent faire l'objet d'un recours à la chambre de céans (art. 22 al. 1 LComPS), soit un tribunal au sens de l'art. 6 par 1 CEDH auquel le principe de la publicité est pleinement applicable, conformément à ce qui précède. La jurisprudence de la chambre administrative est ainsi publiée sur le site internet du pouvoir judiciaire (art. 20 al. 4 et 5 LIPAD ; art. 61 LOJ ; art. 9 al. 1 du règlement du pouvoir judiciaire sur l'accès aux documents et aux données personnelles du 1er novembre 2021 - RADPJ - E 2 05.52).

6) Le recourant prétend qu'une obligation de publication des décisions de la commission résulterait de la LIPAD.

a. La LIPAD régit l'information relative aux activités des institutions et la protection des données personnelles (art. 1 al. 1 LIPAD). Elle poursuit deux

objectifs, à savoir, d'une part, favoriser la libre formation de l'opinion et la participation à la vie publique et, d'autre part, protéger les droits fondamentaux des personnes physiques ou morales de droit privé quant aux données personnelles les concernant (art. 1 al. 2 let. a et b LIPAD). Elle comporte ainsi deux volets, l'un concernant l'information du public et l'accès aux documents réglé dans le titre II (art. 5 ss LIPAD), l'autre portant sur la protection des données personnelles, dont la réglementation est prévue au titre III (art. 35 ss LIPAD) et qui n'est pas en cause dans le cadre du présent recours.

b. Le chapitre II du titre II concerne l'information du public, dont les principes sont posés à l'art. 18 LIPAD. Selon cette disposition, les institutions communiquent spontanément au public les informations qui sont de nature à l'intéresser, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose (al. 1). L'information doit être donnée de manière exacte, complète, claire et rapide (al. 2). Les institutions informent par des moyens appropriés à leurs ressources et à l'importance des informations à diffuser. Dans toute la mesure du possible, elles utilisent les technologies modernes de diffusion de l'information (al. 3). L'art. 4 du règlement d'application de la LIPAD du 21 décembre 2011 (RIPAD - A 2 08.01) précise, s'agissant des commissions officielles, que la liste de celles-ci comprend leur désignation, les noms, prénoms, sexe et année de naissance de leurs membres, la mention des entités qu'ils représentent et qui les ont désignés, l'adresse du secrétariat et le département ou le pouvoir dont la commission dépend (al. 1 let d). Une information active par le biais d'Internet suffit à satisfaire au devoir d'information, au sens de l'art. 18 al. 3 2ème phrase de la loi, sauf disposition légale ou réglementaire contraire (al. 3).

À la suite des principes posés à l'art. 18 LIPAD, les art. 19, 19A, 20, 21 et 22 LIPAD prévoient des règles particulières en matière d'information du public applicables respectivement au Grand Conseil, au Conseil d'État, au pouvoir judiciaire, aux autorités de police et aux communes. Pour le pouvoir judiciaire, l'art. 20 al. 4 et 5 LIPAD prévoit que les arrêts et décisions définitifs et exécutoires des juridictions de jugement, du conseil supérieur de la magistrature et des autres autorités judiciaires doivent être accessibles au public et publiés sous une forme appropriée.

L'art. 23 LIPAD a trait aux « autres institutions » soumises à la loi en leur imposant de prendre les mesures nécessaires pour que leurs activités, leurs décisions, leurs résultats et leur situation financière soient portés à la connaissance du public, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose. Sont visés par cette disposition les établissements et corporations de droit public cantonaux et communaux et les groupements d'institutions ainsi que les personnes morales et autres organismes de droit privé détenus majoritairement par des institutions et les délégataires de tâches de droit public cantonal ou communal (MGC 2000 45/VIII 7690).

c. La commission adresse chaque année un rapport d'activité au Conseil d'État, qui le rend public (art. 7 al. 4 LComPS ; art. 14 al. 2 LCOf ; art. 31 al. 2 RCOf). Elle siège, de même que son bureau, ses sous-commissions et l'instance de médication, à huis clos (art. 12 LComPS). Toutes les séances de commission et de sous-commission font l'objet de procès-verbaux, qui ne sont pas publics (art. 15 al. 1 LCOf). Par ailleurs, selon la jurisprudence, les préavis rendus par la commission au sens des art. 7 al. 1 let. a et 19 LComPS sont des documents internes à l'administration, qui n'ont pas à être communiqués (arrêt du Tribunal fédéral 2C_66/2013 précité consid. 3.2.2 ; ATA/324/2016 du 19 avril 2016 consid. 6c).

Dans le cadre de l'examen du PL 12'083 par la commission parlementaire de la santé, la question de la publicité des décisions de la commission a été évoquée par les représentants du département, qui ont indiqué qu'une publication de sa jurisprudence était en voie d'être effectuée, avec des cas anonymes, afin d'établir une casuistique à laquelle il était possible de se référer.

d. Il découle de ce qui précède que la LIPAD n'impose aucune obligation de publicité à la commission, hormis la publication d'un rapport annuel et le fait qu'elle ait entamé une démarche visant à créer une base de données comportant sa jurisprudence ne conduit pas à une autre conclusion. Ainsi, en l'absence d'une telle obligation, le délai transitoire de l'art. 68 LIPAD invoqué par le recourant pour la mise en œuvre de la LIPAD est sans pertinence. À cela s'ajoute que les dispositions susmentionnées prévoient des obligations distinctes en fonction des institutions, si bien que le grief d'inégalité de traitement tombe également à faux.

7) Selon le recourant, l'intimé devait lui permettre d'accéder aux documents sollicités, le cas échéant moyennant leur caviardage ou la signature d'une clause de confidentialité, sous peine de contrevenir au principe de la proportionnalité.

a. Le chapitre III du titre II de la LIPAD règle le droit individuel d'accès aux documents. Selon l'art. 24 LIPAD, toute personne, physique ou morale, a ainsi accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la loi (al. 1). L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (al. 2).

b. Le droit d'accès aux documents est cependant restreint aux conditions de l'art. 26 LIPAD, dont l'application implique une juste pesée des intérêts en présence lors de sa mise en œuvre (MGC 2000 45/VIII 7694 ss ; MGC 2001 49/X 9680). Les documents à la communication desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose sont soustraits au droit d'accès institué par la LIPAD (art. 26 al. 1 LIPAD). Cette disposition constitue une règle générale. Celle-ci est illustrée par l'énumération des cas dans lesquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose à la communication d'un document (MGC 2000 45/VIII 7694 ; MGC 2001 49/X 9697). Tel est le cas notamment lorsque l'accès aux

documents est propre à (art. 26 al. 2) rendre inopérantes les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers (let. f), porter atteinte à la sphère privée ou familiale (let. g), révéler des informations sur l'état de santé d'une personne (let. h), révéler des informations couvertes par des secrets professionnels, de fabrication ou d'affaires, le secret fiscal, le secret bancaire ou le secret statistique (let. i). L'institution peut aussi refuser de donner suite à une demande d'accès à un document, dont la satisfaction entraînerait un travail manifestement disproportionné (art. 26 al. 5 LIPAD).

Les restrictions légales à la communication de données personnelles à des tiers mentionnées à l'art. 26 al. 2 let. f LIPAD sont prévues à l'art. 39 LIPAD. (ATA/576/2017 du 23 mai 2017 consid. 5b). La communication de données personnelles à une tierce personne de droit privé n'est possible, alternativement, que si une loi ou un règlement le prévoit explicitement (let. a) ou un intérêt privé digne de protection du requérant le justifie sans qu'un intérêt prépondérant des personnes concernées ne s'y oppose (let. b ; art. 39 al. 9 LIPAD). Par données personnelles ou données, la LIPAD vise toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable (art. 4 let. a LIPAD). Sont qualifiées de données personnelles sensibles, les données personnelles sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques, syndicales ou culturelles (ch. 1), la santé, la sphère intime ou l'appartenance ethnique (ch. 2), des mesures d'aide sociale (ch. 3) et des poursuites ou sanctions pénales ou administratives (ch. 4 ; art. 4 let. b LIPAD).

c. L'art. 27 LIPAD concrétise le principe de la proportionnalité (MGC 2000 45/VIII 7699 s.). Pour autant que cela ne requière pas un travail disproportionné, un accès partiel doit être préféré à un simple refus d'accès à un document dans la mesure où seules certaines données ou parties du document considéré doivent être soustraites à communication, en vertu de l'art. 26 LIPAD (art. 27 al. 1 LIPAD). Les mentions à soustraire au droit d'accès doivent être caviardées de façon à ce qu'elles ne puissent être reconstituées et que le contenu informationnel du document ne s'en trouve pas déformé au point d'induire en erreur sur le sens ou la portée du document (art. 27 al. 2 LIPAD). Le caviardage des mentions à soustraire au droit d'accès peut représenter une solution médiane qui doit l'emporter (MGC 2000 45/VIII 7699 ; ATA/457/2022 du 3 mai 2022 consid. 2a). La décision de donner un accès total, partiel ou différé à un document peut être assortie de charges lorsque cela permet de sauvegarder suffisamment les intérêts que l'article 26 commande de protéger (art. 27 al. 4 LIPAD).

Amené à se prononcer sur le caractère disproportionné ou non du travail de caviardage des mentions à soustraire au droit d'accès, l'ancien Tribunal administratif, dont les attributions ont été reprises par la chambre de céans dès le 1er janvier 2011, a considéré qu'une demande portant sur dix arrêts d'une juridiction genevoise n'était pas de nature à entraver le fonctionnement de ladite

juridiction, si bien que le travail exigé, d'une durée de six heures, ne pouvait être qualifié de considérable et encore moins de disproportionné (ATA/307/2008 du 10 juin 2008 consid. 5). Dans d'autres affaires, la chambre administrative a considéré que l'anonymisation d'une liste de deux cent vingt chauffeurs de taxis, qui engendrerait huit heures de travail, ne pouvait être considérée comme un travail disproportionné (ATA/919/2014 du 25 novembre 2014), tout comme l'extraction de dix-huit documents et leur caviardage (ATA/1099/2017 du 18 juillet 2017) et le caviardage de certaines données sensibles figurant dans un rapport d'inspection de locaux effectué en vue de l'octroi d'une autorisation d'exploiter une pharmacie (ATA/525/2016 du 21 juin 2016).

8) a. En l'espèce, il n'est pas contesté que les documents auxquels le recourant demande à avoir accès comportent des données personnelles, dans la mesure où ils visent des professionnels de la santé, ainsi que des données personnelles sensibles, puisqu'ils ont trait à des procédures disciplinaires ouvertes à leur encontre et que des données sur la santé de patients, soumises au secret professionnel, peuvent y figurer. Ces données requièrent ainsi une protection accrue, si bien que le département pouvait soustraire lesdits documents au droit d'accès.

b. Encore convient-il d'examiner si leur caviardage était envisageable, un accès partiel devant être préféré à un simple refus d'accès.

La commission a recensé, sur la base de ses derniers relevés annuels, deux cent quarante-trois décisions rendues en matière de classement, conformément à la demande du recourant. Elle a estimé que le travail de caviardage équivalait à cent quarante-huit heures, correspondant à la recherche desdites décisions dont une partie était archivée, aux photocopies avant et après caviardage, à leur lecture et à leur caviardage. Cette durée a été jugée plausible par le préposé, qui a pu consulter deux exemples de décisions caviardées, l'une de classement immédiat et l'autre de classement après instruction. Aucun élément ne permet de douter de cette estimation, ce d'autant moins au regard des données figurant dans les documents en question, dont l'anonymisation requiert une attention particulière et une diligence accrue.

Ce faisant, l'intimé pouvait considérer qu'une telle tâche ne pouvait résulter d'un travail machinal et devait être effectuée par un juriste, ce qui ne prête pas le flanc à la critique. Même à supposer que ce travail soit effectué par un membre du personnel administratif, il reviendrait néanmoins à entraver le fonctionnement de la commission, au regard de la composition réduite de son greffe. Dans ce cadre, le recourant ne peut être suivi lorsqu'il prétend que du personnel supplémentaire pourrait être engagé comme durant la crise sanitaire, non seulement parce que la situation n'est pas comparable mais aussi parce que la commission ne peut librement décider de son budget, qui émarge à celui du département auquel elle est rattachée (art. 13 RCOf). Le recourant ne peut pas davantage être suivi lorsqu'il prétend que les membres de la commission pourraient être sollicités, dès

lors que l'activité qu'ils y exercent est accessoire par rapport à leur activité professionnelle et que le caviardage de décisions n'entre pas dans leur mandat. À cela s'ajoute que le recours au logiciel mentionné par le recourant n'est pas envisageable, conformément aux explications du département, en l'absence de base légale pour ce faire et par manque de compatibilité avec le système informatique en place.

Au regard de la jurisprudence susmentionnée, ce travail de caviardage peut par conséquent être considéré comme disproportionné. Il serait du reste préjudiciable à l'activité de la commission et du traitement des dossiers en cours qui, comme l'a expliqué le département, ne le seraient pas dans des délais raisonnables. L'intérêt public au bon fonctionnement de la commission prime ainsi l'intérêt privé du recourant à obtenir des décisions de classement des cinq dernières années, étant précisé que les décisions de la commission peuvent être contestées devant la chambre de céans, dont les arrêts sont publiés, comme précédemment mentionné.

c. Le recourant sollicite, enfin, l'accès aux documents litigieux, moyennant la signature d'un engagement de confidentialité, tel qu'il est prévu dans le domaine de la recherche académique et comme l'a reconnu la jurisprudence s'agissant de l'obligation de publicité des tribunaux.

Or, comme précédemment relevé, aucune obligation de publicité de ses décisions ne peut être opposée à la commission, si bien que ladite jurisprudence ne saurait lui être appliquée. Par ailleurs, les décisions de la commission portent sur des procédures disciplinaires en matière de santé et contiennent ainsi, de par leur nature, des données personnelles et des données personnelles sensibles, non seulement du point de vue des professionnels de la santé concernés par lesdites procédures, mais également des patients, au regard des informations sur leur santé pouvant figurer dans ces documents. De telles données, non caviardées, ne sauraient être accessibles à des tiers, même à des médecins confrontés quotidiennement à des données confidentielles soumises au secret professionnel comme l'indique le recourant, sous peine de mettre à mal la confiance du public envers la commission et de violer le secret professionnel. Tant les patients que les professionnels de la santé peuvent en effet s'attendre à ce que les données les concernant ne soient pas dévoilées à un tiers, leur intérêt étant largement prépondérant par rapport à celui du recourant, qui par ce biais souhaite démontrer que la sanction disciplinaire prise à son encontre dans la cause n° A/2971/2021, au demeurant par le département et non par la commission, serait contraire au principe d'égalité de traitement au vu du classement d'autres plaintes par ladite commission. Il n'y a dès lors pas lieu d'autoriser le recourant à accéder à ces documents non caviardés, même moyennant la signature d'un engagement de confidentialité.

Entièrement mal fondé, le recours sera par conséquent rejeté.

9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS**
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 23 février 2022 par Monsieur A_____ contre la décision du département de la sécurité, de la population et de la santé du 21 janvier 2022 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Romain Jordan, avocat du recourant, au département de la sécurité, de la population et de la santé ainsi qu'au Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mme McGregor, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste : la présidente siégeant :

S. Hüsler Enz F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :